

Bunga Rampal

PEMIKIRAN

dan

PROBLEMATIKA HUKUM DI INDONESIA

**(Sebuah Kajian dalam Bidang Hukum Tata Negara
dan Hukum Perdata/Bisnis)**

Refleksi Pemikiran Hukum dipersembahkan sebagai Penghormatan
Bersempena dengan Pengukuhan Jabatan Guru Besar
Prof. Dr. H. Sudi Fahmi, S.H., M.Hum.



Diterbitkan Oleh: Unilak Press

DAFTAR ISI

Kata Pengantar ~ v Daftar I si

~ vii

Etika dan Penegakan Hukum dalam Dinamika Kehidupan Politik Ketatanegaraan Indonesia *Oleh: Sudi Eahmi ~ 1*

Keunikan Penalaran (Positivisme Hukum) Hakim Mahkamah Konstitusi Perspektif *Critical Legal Studies*-. Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015 *Oleh: Llydar Chaidir ~ 17*

Kedudukan Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakvat Sementara (MPRS)/Majelis Permusyawaratan Rakyat MPR Sebelum dan Sesudah Perubahan UUD 1945 *Oleh: Eddy Asnawi ~ 29*

Politik Hukum Penguasaan Negara Atas Sumber Daya Air untuk Kependngan Rakyat *Oleh: Ardiansah ~ 43*

Penyelesaian Sengketa Pajak Melalui Administrasi dan Pidana dalam Sistem Perpajakan di Indonesia *Oleh: Effendi Ibnu Susilo ~ 61*

Menemukan Makna Yuridis dari Pembatasan Kewenangan Majelis Permusyawaratan Rakyat dalam Melakukan Perubahan Undang-Undang Dasar *Oleh: M. Husnu Abadi ~ 77*

Tinjauan Krids Pemilihan Langsung Kepala Daerah *Oleh: Yusri Munaf ~ 96*

Sistem Perwakilan di Indonesia
Oleh: Mahmtyar- 121

Konsepsi Negara *Welfare State* dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
Oleh: Mexsasai Indra ~ 143

Konsepsi Kedaulatan Rakyat dalam Cita Hukum Negara Pancasila *Oleh: Dody Haryono ~ 160*

Eksistensi Kepala Daerah dalam Dinamika Demokrasi Berdasarkan Ketatanegaraan di Indonesia *Oleh: Babrun Aqmi ~ 181*

Pergulatan Politik dan Hukum dalam Proses *Impeachment* Presiden dan Wakil Presiden
Oleh: Birman Simamora ~ 198

Implikasi Mutasi Pegawai Negeri Sipil Pasca Pemilihan Kepala Daerah Langsung
Oleh: Adrian Faridhi ~ 220

Kontrak Pengelolaan Sumber Daya Alam (PSDA) Menurut Interpretasi Konstitusi
Oleh: Nabela Puspita Rani dan Hengki Firmanda ~ 241

Perlindungan Hukum Desain Industri Menurut *Trips Agreement* dan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri *Oleh: Syafrinaldi ~ 257*

Hukum Isfam dan Prinsip Kebebasan dalam Bermuamalat
Oleh: Taujiqul Hulam ~ 270

Praktik Akad Gadaai dengan Jaminan Sertifikat Sawah dan Gadaai Emas di Kecamatan Mempura Kabupaten Siak Berdasarkan Hukum Islam
Oleh: Muhammad A[^]ani ~ 285

Pemilihan Langsung Kepala Daerah dalam Konsep Keadilan Islam *Oleh: Abdul Kadir Jailani Pulungan ~ 302*

Tantangan Indonesia Menghadapi Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA) *Oleh: M. Yusuf DM-318*

Perlindungan Hukum Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri *Oleh: Thamrin ~ 339*

Hukum Ketenagakerjaan dan Penerapan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) dalam Hubungan Kerja di Indonesia
Oleh: Fitbriatus Shalibah ~ 362

Asas Keadilan dalam Penentuan Upah Minimum di Indonesia Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 78 Tahun 2015 tentang Pengupahan *Oleh: Robet Fibra ~ 381*

Permohonan Pailit dan Sita Umum Terhadap Kekayaan BUMN dalam Prespektif Kepailitan *Oleh: Valid ~ 398*

Penemuan Hukum dalam Praktik Ivenotariatan *Oleh: Miftahul Haq dan Ridha Kurniawan Adrians ~ 420*

Pengaturan Prinsip *Piercing the Corporate Veil* dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas *Oleh: Sandra Dewi ~ 433*

Amandemen Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia *Oleh: Yelia Nathassa Winstar ~ 446*

Pandangan Hukum Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) terhadap Larangan Monopoli yang Dilakukan Microsoft *Oleh: Res/ nia Febrina ~ 462*

Perlindungan Hukum terhadap Dana Simpanan Nasabah pada Bank Gagal yang Mengalami Kepailitan *Oleh: Andrew Shandy Utama ~ 480*

**PERLINDUNGAN HUKUM TENAGA KERJA INDONESIA DI
LUAR NEGERI DALAM PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG
NOMOR 39 TAHUN 2004 TENTANG PENEMPATAN DAN
PERLINDUNGAN TENAGA KERJA INDONESIA
DI LUAR NEGERI**

Thamrin

A. Pendahuluan

James wilford Garner, dalam Ani Suryani mengatakan bahwa sesungguhnya fungsi negara adalah untuk memberikan kesejahteraan material dan kebahagiaan bagi setiap individunya.¹ Salah satu untuk mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan adalah dengan memiliki pekerjaan. Dengan pekerjaan, orang akan dapat mempertahankan hidup dan kehidupan, karena mempertahankan hidup dan kehidupan merupakan bagian dari Hak Asasi Manusia (HAM).

Dalam Pembukaan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD 1945), menyebutkan tujuan dari pembentukan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), yaitu untuk “melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial”.

Pembukaan UU 1945 tersebut selanjutnya menjadi dasar dari perumusan Pasal 27 ayat (1) yang memberikan mandat kepada negara untuk menempatkan “segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”. Selanjutnya, pada Pasal 27 ayat (2) UUD 1945, merupakan dasar bagi negara untuk memberikan jaminan “Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi **kemanusiaan**”.

Pekerjaan merupakan bagian dari HAM mempunyai makna yang sangat penting bagi setiap orang, karena dengan pekerjaan dapat melanjutkan kehidupannya. Pekerjaan dapat pula dimaknai sebagai sumber untuk mendapatkan penghasilan untuk memenuhi kebutuhan hidup bagi

¹Ani Suryani, *Tanggungjawab Negara Terhadap Perdagangan Orang dan Hak asasi Manusia*, (Mataram: Pustaka Bangsa, 2014,) him. 26.

dirinya sendiri maupun untuk keluarganya. Dengan pekerjaan, manusia akan merasa hidupnya lebih berharga, bukan hanya sekedar untuk dirinya serta keluarganya, tetapi juga untuk lingkungannya. Oleh karena itu, pekerjaan merupakan hak asasi yang melekat pada setiap orang yang selalu harus dijunjung tinggi dan dihormati.

Pembangunan nasional dilaksanakan dalam rangka pembangunan masyarakat Indonesia seluruhnya, demi untuk terwujudnya masyarakat yang sejahtera, adil, makmur, yang merata, baik materiil, maupun spritual berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Di samping itu, tujuan pembangunan manusia Indonesia seutuhnya dan pembangunan masyarakat Indonesia seluruhnya, agar terwujudnya serta dapat meningkatkan harkat dan martabat tenaga kerja.

Peran serta tenaga kerja dalam pembangunan nasional semakin meningkat dengan disertai berbagai tantangan dan resiko yang dihadapinya. Oleh karena itu, kepada tenaga kerja perlu diberikan perlindungan, pemeliharaan dan peningkatan kesejahteraan, sehingga pada gilirannya akan dapat meningkatkan produktivitas nasional.²

Walaupun kemajuan bangsa Indonesia dalam berbagai kehidupan, terutama ekonomi memperlihatkan kemajuan. Namun, kenyataan saat ini masih terlihat lebarnya kesenjangan sosial, kemiskinan masih menjadi problem serius negara yang sangat sulit diatasi. Jumlah penduduk yang besar (*over population*), menjadi masalah tersendiri bagi penyediaan lapangan pekerjaan di Indonesia.

Jumlah penduduk yang besar memiliki berbagai potensi konflik hasil sensus,³ 2015 perkiraan jumlah penduduk Indonesia mencapai 252.164.800 jiwa. Jumlah penduduk yang besar menjadi sebuah masalah yang tidak dapat dihindarkan oleh pemerintahan Republik Indonesia. Seperti angka kemiskinan mencapai 28.000.000 jiwa pada tahun 2014, serta angka pengangguran pada bulan Februari 2015 diperkirakan mencapai 7,4 juta jiwa.

Dari kenyataan masih dngginya angka pengangguran dan kemiskinan di Indonesia, maka Pemerintah Indonesia perlu mencari berbagai solusi dan menetapkan berbagai kebijakan serta program dalam rangka **terwujudnya kesejahteraan sosial yang diamanahkan UUD 1945**.

Bekerja di luar negeri sebagai Tenaga Kerja Indonesia (TKI) adalah salah satu solusi untuk mengatasi pengangguran dan juga bagian dari kewajiban pemerintah memberikan kesempatan kepada angkatan kerja untuk mendapatkan pekerjaan.

²Rid\van Halim, *Hukum Perburuhan Aktual*, (Jakarta: Pradnya Paramitha, 2004), him. 1.

³<http://intansaf.wordpress.com/2014/09/26/permasalahan-kependudukan-di-indonesia>, diakses taneyal 1 Mei 2015.

B. Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri

Pertumbuhan angkatan kerja dari kenvataan yang ada menunjukkan lebih besar dari kesempatan kerja yang tersedia. Sehingga mobilitas TKI ke luar negeri dari tahun ketahun menunjukkan angka yang semakin meningkat. Indikasi tersebut salah satu pilihan angkatan kerja untuk dapat bekerja di luar negeri.

Lalu Husni,^{4 5} menjelaskan bahwa faktor utama mobilitas tenaga kerja antar negara dipengaruhi oleh hal yang dominan adalah faktor ekonomi. Masalah kesempatan kerja semakin penting dan mendesak. Karena diperkirakan pertumbuhan angkatan kerja lebih cepat dari pertumbuhan kesempatan kerja. Hal ini akan mengakibatkan tingkat pengangguran yang semakin meningkat lebih-lebih dalam era krisis ekonomi dan moneter yang melanda Indonesia saat ini yang ditandai dengan penyerapan angkatan kerja yang semakin sedikit, tingginya angka Pemutusan Hubungan Kerja (PHK), nilai tukar rupiah yang cenderung melemah. Dalam kondisi yang demikian alternatif yang paling tepat dilakukan adalah mencari pekerjaan di luar negeri.

Penempatan TKI ke luar negeri, memiliki sejarah panjang. Mulai sejak sebelum Indonesia merdeka sampai setelah Indonesia merdeka. Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (BNP2TKI).⁶ Pada masa sebelum kemerdekaan Indonesia, migrasi TKI ke luar negeri dilakukan oleh pemerintah Hindia Belanda melalui penempatan buruh kontrak ke negara Suriname, Amerika Selatan, yang juga merupakan wilayah koloni Belanda. Di samping itu, BNP2TKI menyebutkan sejak 1890 pemerintah Belanda mulai mengirim sejumlah besar kuli kontrak asal Jawa, bahkan Madura, Sunda, dan Batak untuk dipekerjakan di perkebunan di Suriname. Kegiatan pengiriman TKI ke Suriname berjalan sejak tahun 1890 sampai 1939, mencapai jumlah yang dikirim 32.986 orang.

Berdasarkan laporan BNP2TKI pada tahun 2013 jumlah penempatan TKI mencapai 512.1168 orang, yang terdiri dari 285.197 (56 persen) pekerja formal, dan 226.871 (44 persen) pekerja informal, sedangkan pada tahun 2012 penempatan TKI 494.609 orang, yang terdiri dari 258.411 orang (52 persen) **pekerja formal dan 236.198 orang (48 persen) pekerja informal.**^{6 7}

⁴Lalu Husni, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 20000, him. 56.

⁵<http://v.vw.bnp2tki.go.id/berita-mainmenu-231>. *Sejarah penempatan TKI hingga bnp2tki*, diakses tanggal 7 Juni 2014.

⁶v.v.vipn.com/rcad/2014/04/017225678/2013. *penempatan TKI*, diakses tanggal 7 Juli 2014.

Menurut Pusat Penelitian Pengembangan dan Informasi BNP2TKI,⁷ setelah kemerdekaan penempatan TKI ke berbagai negara, antara lain:

1. Negara Asia Pasifik dan Amerika, seperti Malaysia, Singapura, Brunei Darussalam, Hongkong, Taiwan, Korea Selatan, Jepang, Macau, Amerika Serikat dan lain-lain.
2. Negara Timur Tengah, seperti Saudi Arabia, Unit Emirat Arab, Kuwait, Bahrain, Qatar, Oman, Yordania, Yaman, dan lain-lain.
3. Negara Eropah, seperti Italia, Spanyol, Belanda, Inggris, Jerman dan lain-lain.

TKI yang bekerja di luar negeri selalu dianggap sebagai pahlawan devisa negara. Namun, dari sisi lain TKI yang bekerja diberbagai negara. Dari kenyataan empirik, bahwa fenomena TKI yang bekerja di luar negeri. Ada diantaranya mendapatkan perlakuan yang tidak adil dari majikannya tempat bekerja, seperti mendapatkan penganiayaan, gaji yang tidak dibayarkan majikannya, memberikan pekerjaan yang di luar kemampuan TKI dan lain sebagainya, sehingga kelangsungan hidup TKI yang lebih baik tidak terwujud sesuai dengan harapannya. Permasalahan yang dihadapi oleh TKI Migran Care,⁸ besarnya pasokan devisa yang dihasilkan oleh buruh migran (TKI) lebih menggiurkan daripada upaya melindungi dari menjejatarkan buruh migran dan keluarganya.

Sejalan dengan banyaknya pengiriman TKI ke luar negeri, terdapat beberapa kasus yang dialami para TKI, yang termasuk pelanggaran HAM. Hal ini dimulai dari adanya kejadian-kejadian kasus yang kecil, di mana para TKI, terutama TKI perempuan, sudah mengalami marginalisasi dan diskriminasi. Ada hal yang lebih parah lagi bahwa diskriminasi TKI tersebut tidak mengenal tempat. Seperti di dalam negeri, mereka diperlakukan sebagai komoditi dan warga negara kelas dua. Mereka mendapatkan perlakuan yang diskriminatif mulai saat perekrutan, di penampungan, pemberangkatan maupun saat kepulangan.

Pendidikan yang relatif rendah membuat pengetahuan TKI tentang kultur, bahasa dan pengetahuan hukum terhadap hak-haknya, akan lebih sulit mereka pertahankan dan perjuangkan. Republika.co.id,⁹ permasalahan yang kerap membelenggu TKI dipandang akibat dari pendidikan yang

Sekretariat Utama BNP2TKI, *Pusat Penelitian Pengembangan dan Informasi*, Tahun 1994-2008, him. 1.

⁸Migran Care, *Sikap Migran Care Terhadap Problematika Buruh Migran Indonesia*, (Jakarta: Migran Care dan Cordaid), him. iii.

⁹m.republika.co.id./berita/nasional/un, 23 oktober 2012, diakses Selasa tanggal 22 Juli 2014.

rendah. Pasalnya, dari satu angkatan kerja Indonesia berpendidikan dasar dan mayoritas adalah TKI. Hal ini juga ditegaskan oleh staf ahli Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Dita Indah Sari, mengatakan persoalan literasi inilah menjadi cikal bakal problematika TKI di negara tujuan kerja. Rendahnya pendidikan membuat pergaulan dan pengetahuan TKI terbatas tentang kultur dan bahasa negara tujuan.

C. Perlindungan Hukum dan Tanggung Jawab Negara

1. Perlindungan hukum

Perlindungan hukum merupakan bagian yang sangat diharapkan calon TKI dan TKI, terutama untuk mendapatkan hak-haknya. Perlindungan hukum merupakan teori yang berkaitan pemberian pelayanan kepada masyarakat. Roscoe Pound dalam Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, menjelaskan bahwa hukum alat rekayasa sosial (*law as tool of social engineering*). Kepentingan manusia, adalah suatu tuntutan yang melindungi dan dipenuhi manusia dalam bidang hukum.¹⁰ Roscoe Pound membagi kepentingan manusia yang dilindungi hukum menjadi tiga macam, meliputi: *Public interest* (kepentingan umum); *Social interest* (kepentingan masyarakat); dan *Privat interest* (kepentingan pribadi).

Kepentingan umum (*public interest*), yang utama meliputi:

- a. Kepentingan dari negara sebagai badan hukum dalam mempertahankan kepribadian dan substansinya.
- b. Kepentingan-kepentingan dari negara sebagai penjaga masyarakat.

Untuk kepentingan masyarakat (*social interest*) yang dilindungi hukum, yaitu:

- a. Kepentingan masyarakat bagi keselamatan umum, seperti 1). Keamanan, 2). Kesehatan, 3). Kesejahteraan, dan 4). Jaminan bagi transaksi-transaksi dan pendapatan.
- b. Kepentingan bagi lembaga-lembaga sosial, yang meliputi perlindungan dalam bidang, 1). Perkawinan, 2). Politik, seperti kebebasan berbicara, dan 3). Ekonomi.
- c. Kepentingan masyarakat terhadap kerusakan moral, seperti, 1). Korupsi, 2). Perjudian, 3). Pengumpatan terhadap Tuhan, 4) Tidak sahnya transaksi-transaksi yang bertentangan dengan moral yang baik, dan 5) Peraturan yang membatasi tindakan-tindakan anggota *trust*.

¹⁰Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tests dan Disertasi*, Oakarta: Raja Grafindo Persada, 2013), him. 266.

- d. Kepentingan masyarakat dalam pemeliharaan sumber sosial, seperti menolak perlindungan hukum bagi penyalahgunaan hak (*abuse of right*).
- e. Kepentingan masyarakat dalam kemajuan umum, seperti perlindungan pada : 1). Hak milik, 2). Pandangan bebas dan monopoli, 3). Kemerdekaan industri, dan 4). Penemuan baru.
- f. Kepentingan masyarakat dalam kehidupan manusia secara individual, seperti perlindungan terhadap, 1). Kehidupan yang layak, 2). Kemerdekaan berbicara, dan 3). Memilih jabatan.

Kemudian perlindungan hukum terhadap kepentingan individual (*privaat interest*), antara lain:¹¹

- a. Kepentingan kepribadian [*interest of personality*), meliputi perlindungan terhadap, 1). Integritas (keutuhan) fisik, 2). Kemerdekaan kehendak, 3). Reputasi nama baik, 4). Terjaminnya rahasia-rahasia pribadi, 5). Kemerdekaan untuk menjalankan agama yang dianutnya, dan 6). kemerdekaan mengemukakan pendapat.
- b. Kepentingan dalam hubungan rumah tangga (*interest in domestic*), yang meliputi, 1). Perlindungan bagi perkawinan, 2). Tuntutan bagi pemeliharaan keluarga, dan 3). Hubungan hukum antara orang tua dan anak-anak.
- c. Kepentingan substansi (*intersubstance*) meliputi perlindungan, 1). Harta, 2). Kemerdekaan dalam menyusun testamen, 3). Kemerdekaan industri dan kontrak, dan 4). Pengharapan legal akan keuntungan-keuntungan yang akan diperoleh”.

Hukum diciptakan sebagai suatu sarana atau instrumen untuk mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban subjek hukum, agar masing-masing subjek hukum dapat menjalankan kewajibannya dengan baik dan mendapatkan haknya secara wajar, hukum juga berfungsi sebagai instrumen perlindungan bagi subjek hukum, jika dikaitkan keberadaan suatu negara, hukum dapat difungsikan sebagai pelindung warga negara dari tindakan pemerintah yang *tiran* dan *absolut*,¹²

Perlindungan hukum bagi rakyat menurut Philipus M. Hadjon, dalam Bahder Djohan Nasution, dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu:¹³

- a. Perlindungan hukum preventif, artinya rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu

¹¹*Ibid*, him. 266-268.

¹²Bahdar Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, (Bandung: Mandar Maju, 2012), him. 258.

¹³*Ibid*.

keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif, artinya perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif ini bertujuan untuk untuk mencegah terjadinya sengketa. Sehingga sangat besar artinya bagi tindakan pemerintah yang didasarkan kepada kebebasan berndak. Dengan perlindungan hukum preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dengan mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.

- b. Perlindungan hukum represif, artinya perlindungan yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa”.

Menurut Syahrhan Basah dalam Bahder Djohan Nasution,¹⁴ perlindungan hukum yang diberikan merupakan *conditio sine qua non* dalam penegakan hukum yang diberikan merupakan *conditio sine qua non* pula untuk merealisasikan fungsi hukum itu sendiri, fungsi hukum tersebut adalah:

- a. *Derektif*, yaitu sebagai pengarah dalam membangun untuk membentuk masyarakat yang hendak dicapai dengan tujuan kehidupan bernegara.
- b. *Integratif*, yaitu sebagai pembina kesatuan bangsa.
- c. *Stabilitatif*, yaitu sebagai pemelihara dan menjaga keselarasan, keserasian, dan keseimbangan dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat.
- d. *Perfektif* yaitu sebagai penyempurna baik terhadap sikap tindak administrasi negara maupun sikap tindak warga apabila terjadi pertentangan dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat.
- e. *Korektif*, yaitu sebagai pengeroreksi atas sikap tindak baik administratif negara maupun warga apabila terjadi pertentangan hak kewajiban untuk mendapatkan keadilan.

Berfungsinya hukum secara normatif, yang berhubungan dengan perlindungan hukum TKI di luar negeri, maka pemerintah harus memperhatikan hal-hal berikut:

- a. *Pegitimasi* sebagai landasan bagi penataan peraturan khusus dalam hubungannya dengan penetapan keputusan sabagai salah satu upaya dalam menetpkan dan melaksanakan kebijakan pemerintah.
- b. *Interpretasi* yang berkenaan dengan hak dan kewajiban TKI di luar negeri, terhadap proses penerapan peraturan perundang-undangan, perjanjian dan kebijakan pemerintah.
- c. Sanksi yang tegas dari pemerintah untuk memberikan ganjaran atau imbalan di dalam upaya perlindungan hukum TKI di luar negeri.

¹⁴*Ibid*, him. 259.

Sudikno Mertokusumo,¹⁵ menjelaskan bahwa dalam fungsinya hukum sebagai perlindungan kepentingan manusia hukum mempunyai tujuan. Hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatatan masvarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya keterdban di dalam mas}arakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuannya itu, hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masvarakat. Membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.

Teori perlindungan hukum menurut Antonio Fortin dalam Salim HS,¹⁶ mengemukakan bahwa pentingnya perlindungan internasional HAM, perlindungan internasional berarti suatu perlindungan secara langsung kepada individu yang dilakukan oleh badan-badan yang ada dalam masvarakat internasional. Perlindungan semcam itu dapat didasarkan kepada konvensi internasional, hukum kebiasaan internasional atau prinsip-prinsip umum hukum internasional. Dipandang dari segi tujuan dari dilakukannya tindakan perlindungan, perlindungan internasional dapat dikelompokkan kepada tiga kategori utama, yang meliputi antisipatoris, atau preventif, kuratif atau mitigasi dan pemulihan atau kompensatoris.

Peraturan perundang-undangan telah ditentukan bentuk-bentuk perlindungan yang diberikan kepada masyarakat atas adanya kesewenang-wenangan dari pihak lainnya, baik itu penguasa, pengusaha, maupun orang yang mempunyai ekonomi lebih baik dari pihak korban. Pada prinsipnya perlindungan hukum terhadap pihak yang lemah selalu dikaitkan dengan perlindungan terhadap hak-hak pihak yang lemah atau korban. Di antara peraturan perundangan-undangan yang mengatur perlindungan hukum terhadap masyarakat, terutama yang berhubungan dengan ketenagakerjaan seperti, Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang “Ketenagakerjaan” dan Undang-Undang No. 39 Tahun 2004 tentang “Penempatan dan Perlindungan Tenaga Iverja Indonesia di Luar Negeri”.

2. Tanggung jawab negara

Tanggung jawab menurut Kamus Bahasa Indonesia adalah keadaan wajib menanggung segala sesuatunya. Sehingga bertanggung jawab menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia adalah kewajiban menanggung, memikul, menanggung segala sesuatunya, dan menanggung akibatnya.¹⁷

¹⁵Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 1988), him. 269.

¹⁶Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori...Op.Cif.*, him. 270.

¹⁷ <http://Avwww.academia.edu/5574253/Dasar-Teori>, diakses 22 tanggaljanuari 2015.

Tanggung jawab Negara Indonesia terhadap warga negaranya adalah memberikan perlindungan, mengayomi, menciptakan rasa aman dan damai bagi warganya, sehingga kehidupan berbangsa dan bernegara ini dapat berjalan dengan baik dan sejahtera. Tanggung jawab memang tidak mudah, karena gampang diucapkan sangat sulit dilaksanakan (karena banyak tantangan), tetapi harus dilaksanakan, karena mengingat tanggung jawab adalah kewajiban negara untuk dilaksanakan.

Hans Kelsen dalam Any Suryani, menjelaskan bahwa negara sebagai subyek yang bertindak melalui organ-organnya adalah personifikasi dari suatu tata hukum. Persoalannya adalah bagaimanakah negara dapat tunduk kepada tata hukum yang menciptakan kewajiban (tanggung jawab) terhadap dirinya sendiri.

Kembali Hans Kelsen mengatakan bahwa dari doktrin tradisional tidak ada hak dan kewajiban negara, kewajiban dan hak selalu merupakan kewajiban dan hak para individu. Menurut doktrin ini, tata hukum tidak dapat membebaskan kewajiban dan memberi hak kepada negara. Negara tidak dapat menjadi subyek, kewajiban dan memiliki hak hukum seperti individu. Pernyataan ini tidak berarti bahwa pemerintah (sebagai salah satu organ negara yang mewakili) tidak terikat oleh norma hukum di dalam hubungannya dengan warga negara.

Menurut doktrin modern agak berbeda, negara dapat mempunyai hak dalam penerapan hukum perdata seperti perseorangan. Hak negara di sini berpasangan dengan suatu kewajiban negara tersangkut hak dari perseorangan yang harus dipenuhi oleh negara. Jika hak perseorangan dilanggar oleh suatu tindakan melanggar hukum dari organ negara (*Onrechtmatig OverheidDaad*), maka negara dapat dituntut untuk membatalkan tindakan melanggar hukum tersebut.

Sebaliknya, jika perseorangan dilanggar karena perbuatan melanggar hukum berupa pengabaian suatu tindakan negara yang diharuskan oleh tata hukum, maka tuntutan untuk menjalankan tindakan hukum yang telah diabaikan dapat diajukan. Adapun tuntutan yang diajukan berupa ganti kerugian atas tindakan melanggar hukum negara tersebut.¹⁸

Dalam bentuk modern negara terkait erat dengan keinginan rakyat untuk mencapai kesejahteraan bersama dengan cara-cara yang demokratis. Bentuk paling kongkrit pertemuan negara dengan rakyat adalah pelayanan publik, yakni pelayanan yang diberikan negara pada rakyat. Terutama sesungguhnya adalah bagaimana negara memberi pelayanan kepada rakyat

¹⁸Ani Suryani, *Tanggungjawab...Op. Cit.*, him. 33.

secara keseluruhan, fungsi pelayanan paling dasar adalah pemberian rasa aman. Negara menjalankan fungsi pelayanan keamanan bagi seluruh rakyat bila semua rakyat merasa bahwa tidak ada ancaman dalam kehidupannya. Dalam perkembangannya banyak negara memiliki layanan yang berbeda bagi warganya.¹⁹ Ada dua macam teori pertanggungjawaban negara, yaitu:²⁰ “a. Teori risiko (*risk theory*) yang kemudian melahirkan prinsip tanggung jawab mudak (*absolute liability* atau *strict liability*) atau tanggung jawab objektif (*objektif responsibility*), yaitu bahwa suatu negara mutlak bertanggung jawab atas kegiatan yang menimbulkan akibat yang sangat membahayakan (*harmful effects of ultra-hazardous activities*) walaupun kegiatan itu sendiri adalah kegiatan yang sah menurut hukum. Contohnya Pasal II *Ubiability Convention* 172 (nama resmi konvensi ini adalah *Convention on international liability for damage caused by space objects of 1972*) yang menyatakan bahwa negara peluncur (*launching state*) mutlak bertanggung jawab untuk membayar kompensasi untuk kerugian di permukaan bumi atau pada pesawat udara yang sedang dalam penerbangan yang disebabkan oleh benda angkasa miliknya.

b. Teori kesalahan (*fault theory*) yang melahirkan prinsip tanggung jawab subjektif (*subjective responsibility*) atau tanggung jawab atas dasar kesalahan (*liability based on fault*), yaitu bahwa tanggung jawab negara atas perbuatannya baru dikatakan ada jika dapat dibuktikan adanya unsur kesalahan pada perbuatan itu”.

Menurut Any Suryani bahwa tanggung jawab negara dapat diartikan sebagai kewajiban negara terhadap sesuatu atau berfungsi menerima pembebasan sebagai akibat tindakan sendiri atau pihak lain.²¹ Antara lain, dengan (1) memikul atas kesalahan yang dilakukan, (2) Dengan memberi ganti kerugian (3) dengan jalan melakukan tindakan pemulihan keadaan seperti semula. Penentuan pilihan cara yang dipakai itu terutama tergantung pada besar kecilnya tanggung jawab. Istilah “tanggung jawab”, lebih condong pada isi, atau fungsi atau tujuan dari suatu konsep tanggung jawab.

Hersi Lauterpacht, sebagaimana dikutip oleh Any Suryani sering dikatakan bahwa negara sebagai subyek yang berdaulat tidak dapat dibebani pertanggungjawaban. Pandangan ini hanya benar apabila dikaitkan dengan tindakan-tindakan negara terhadap warganya. Namun, menurut

¹⁹ <http://andri94yana.blogspot.com/>, diakses 22 tanggal Januari 2015.

²⁰ <http://acak-acak-saja.blogspot.com/2012/03/tanggung-jawab-negara.html>, diakses tanggal 22 Januari 2015.

²¹ Ani Suryani, *Tanggungjawab...Op. Cit.*, him. 31.

Mohammad Mova A1 Afghani bahwa posisi ini berbeda dalam hubungan suatu negara dengan dengan lain. Dalam hal ini negara berkedudukan sebagai subyek hukum internasional (*international person*), dan memiliki pertanggungjawaban yang melekat pada dirinya. Pertanggungjawaban dalam arti hukum.

Sidarta menjelaskan bahwa dalam hukum terdapat beberapa prinsip tanggung jawab para pihak, yaitu:²²

- “a. Prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan (*fault responsibility*). Tanggung jawab ini merupakan prinsip yang berlaku secara umum dalam hukum pidana maupun perdata dan sering disebut *state liability*.
- b. Prinsip praduga untuk bertanggung jawab (*presumption of responsibility principle*). Di dalam prinsip tanggung jawab ini tergugat selalu dianggap bertanggung jawab secara hukum sampai dia dapat membuktikan bahwa dia tidak bersalah.
- c. Prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggung jawab (*presumption of non responsibility principle*). Prinsip ini merupakan kebalikan dari prinsip di atas, yaitu tergugat dianggap tidak selalu bertanggung jawab secara hukum atas kejadian kesalahan.
- d. Prinsip tanggung jawab mutlak (*strict responsibility principle*). Merupakan prinsip tanggung jawab hukum yang menetapkan kesalahan bukanlah sebagai faktor yang menentukan, tetapi dapat pengecualian yang memungkinkan adanya pembabasan dari tanggung jawab, misalnya dalam keadaan terpaksa *force majeure*).
- e. Prinsip tanggung jawab dengan pembatasan (*limitation of responsibility principle*). Di dalam prinsip tanggung jawab ini, terdapat beberapa pembatasan mengenai pertanggung jawaban hukum dari seseorang yang telah ditentukan oleh undang-undang”.

Any Suryani yang dikutip dari Davit Ott mengatakan bahwa dalam praktik negara tidak dapat bertindak sendiri, tetapi harus melalui individu sebagai organ negara, perwakilan negara, pejabat negara atau badan-badan perusahaan negara. Tindakan berbuat atau tidak berbuat yang mereka **lakukan dapat menimbulkan pertanggungjawaban negara**. Hal demikian terjadi karena apabila tindakan negara tersebut (1) merupakan pelanggaran terhadap hukum internasional dan siistilahkan “*state responsibility*”. (2) menurut hukum internasional pelanggaran tersebut dapat dilimpahkan kepada negara.²³

²²Sidarta, *Perlindungan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Grasindo, 2000), him. 56. •^Ani Suryani, *Tanggung Jawab... Op. Cit.*, him. 34.

D. Persyaratan Administrasi Penempatan TKI di Luar Negeri

Untuk pemberangkatan TKI ke luar negeri harus memenuhi persyaratan pengerahan, sebagaimana ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Kemampuan kerja dan keterampilan calon TKI, merupakan salah satu dasar persyaratan untuk program pengerahan untuk dapat bekerja di luar negeri, dengan tujuan untuk meminimalisasi tindak kekerasan oleh majikan (*usei*) terhadap TKI. Bagi setiap calon TKI berkewajiban untuk dapat memahami tentang pekerjaan yang akan dilakukan, sesuai dengan kemampuan dan keahliannya. Seperti yang ditegaskan oleh Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri, “Penempatan calon TKI/ TKI di luar negeri diarahkan pada jabatan yang tepat sesuai dengan keahlian, keterampilan, bakat, minat dan kemampuan”.

Memperhatikan persyaratan sebagaimana diatur Pasal 29 ayat (1) tersebut yang tidak kalah pentingnya adalah memberikan jaminan perlindungan hukum atas harkat dan martabat sebagai manusia,^{23 24} hal yang sama juga ditegaskan Pasal 28 ayat (1) angka 2, bahwa setiap orang berhak bebas dari perlakuan diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan dari tindakan diskriminatif tersebut.²⁵

Perlindungan yang bersifat sosial sebelum TKI diberangkatkan ke luar negeri, menurut Supang Chantavanich yang dikutip oleh Fathor Rahman bahwa perlindungan sosial pada persoalan TKI/TKW secara umum dapat dilakukan dengan cara sebagai berikut:

- a. Pembekalan masalah kesehatan reproduksi dan pelayanan kesehatan mental termasuk pelayanan kontrasepsi dan program intervensi HIV/ AIDS.
- b. Program orientasi untuk keluarga TKI, seperti: pengelolaan remitansi, reorganisasi tanggung jawab rumah tangga dan pekerjaan rumah tangga, pondasi yang kuat dalam kehidupan perkawinan, komunikasi dengan TKI.

²⁴Pasal 8 huruf (g) Undang-Undang No. 39 Tahun 2004. Memperoleh jaminan perlindungan hukum sesuai dengan peraturan perundang-undangan atas tindakan yang dapat merendahkan harkat dan martabatnya serta pelanggaran atas hak-hak yang ditetapkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan selama penempatan di luar negeri.

²³ Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, bahwa diskriminasi adalah setiap pembatasan, pelecehan, atau pengecualian yang langsung ataupun tidak langsung didasarkan pada perbedaan manusia atas dasar agama, suku, ras etnik, kelompok, keyakinan politik, yang berakibat, pengurangan, penyimpangan atau penghapusan, pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya dan aspek kehidupan lainnya.

- c. Kampanye kesadaran publik dengan memperhatikan titik kerentanan, jenis-jenis pekerjaan yang direkomendasikan yang Indonesia ingin dorongkan kepada perempuan sebagai lapangan kerja di negara tujuan, dan ditujukan untuk mengetengahkan permasalahan buruh migran tidak berdokumen di tingkat akar rumput.
- d. Penggunaan komunikasi elektronik untuk pelbagai informasi bagi para calon TKI dan juga berkomunikasi dengan keluarga di kampung halaman bagi TKI yang sedang bekerja di luar negeri.
- e. Layanan rekrutmen untuk TKI yang ingin bermigrasi kembali.

Untuk meningkatkan perlindungan TKI, baik secara hukum dan secara sosial, perlu suatu instrumen dan sistem yang lebih baik dikeluarkan oleh pemerintah, agar dapat memberikan rasa aman dan nyaman terhadap TKI dan keluarganya. Kekerasan baik fisik maupun psikis, pelecehan seksual, pemukulan, pengurungan, tidur yang berdesakan dan lain sebagainya selama penampungan. Kekerasan intimidasi dan lain sebagainya terhadap calon TKI bisa terjadi terhadap kerentanan sosial dan hukum, seandainya sistem hukum yang tidak terakomodasi dalam bentuk sistem perlindungan yang lebih baik.

Untuk calon TKI/TKI yang akan bekerja di luar negeri harus memenuhi persyaratan, baik syarat kecakapan diri, maupun syarat administrasi. Untuk persyaratan yang berkenaan dengan diri pribadi calon TKI, yaitu:²⁶

- “a. Berusia sekurang-kurangnya 18 (delapan belas) tahun, kecuali bagi calon TKI yang akan dipekerjakan pada pengguna perseorangan sekurang-kurangnya berusia 21 (dua puluh satu) tahun.
- b. Sehat jasmani dan rohani
- c. Tidak dalam keadaan hamil bagi calon tenaga kerja perempuan.
- d. Berpendidikan sekurang-kurangnya lulus Sekolah Lanjutan Pertama (SLTP) atau yang sederajat”.

Selain persyaratan yang menyangkut pribadi calon TKI di atas, maka Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi lebih tegas calon TKI harus **memenuhi persyaratan, yaitu:** ²⁷

- “a. Berusia sekurang-kurangnya 18 (delapan belas) tahun, kecuali bagi TKI yang akan dipekerjakan pada pengguna perseorangan sekurang-

²⁶Pasal 35 Undang-Undang No. 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Pelindungan TKI di Luar Negeri.

²⁷Pasal 8 Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi R.I. No. Per. 14/Men/X/2010, tentang Pelaksanaan Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri.

- kurangnya berusia 21 (dua puluh satu) tahun, yang dibuktikan dengan Kartu Tanda Penduduk;
- b. Surat keterangan sehat dan tidak dalam keadaan hamil dari dokter bagi calon tenaga kerja perempuan;
- c. Surat izin dari suami istri/orangtua/wali yang diketahui oleh Kepala Desa atau Lurah;
- d. Memiliki kartu tanda pendaftaran sebagai pencari kerja (AK/I) dari dinas kabupaten/kota.
- e. Memiliki kualifikasi/syarat pendidikan yang dipersyaratkan oleh pengguna.

Sehubungan syarat-syarat untuk setiap calon TKI yang dipekerjakan di luar negeri, maka khusus untuk TKI yang akan bekerja di Malaysia berdasarkan Memorandum Saling Pengertian Mengenai Penempatan TKI antara Pemerintah Republik Indonesia dan Pemerintah Malaysia.²⁸ Pemerintah Republik Indonesia setuju untuk menjamin bahwa calon tenaga kerja yang akan diseleksi oleh pengguna jasa untuk bekerja di Malaysia harus memenuhi syarat-syarat berikut sebelum mereka masuk ke Malaysia, menetapkan syarat sebagai berikut:

- a. Berusia minimal 18 tahun dan maksimal 40 tahun.
- b. Memiliki kualifikasi dan keterampilan yang dipersyaratkan oleh pengguna jasa.
- c. Memiliki cukup pengetahuan mengenai budaya dan kehidupan sosial di Malaysia.
- d. Memiliki kemampuan berkomunikasi dalam bahasa Inggris atau bahasa Melayu.
- e. Memenuhi prosedur keimigrasian Malaysia.
- f. Memenuhi persyaratan kesehatan Malaysia.
- g. Tidak pernah mempunyai catatan kriminal (Pasal 4).

Selain persyaratan yang menyangkut kecakapan diri dalam rangka untuk memenuhi kepastian hukum serta dapat memberikan perlindungan hak terhadap TKI yang bekerja di luar negeri, maka persyaratan administrasi yang harus dipenuhi oleh calon TKI, antara lain:²⁹

- “a. Memiliki Kartu Tanda Penduduk (KTP), ijazah pendidikan terakhir, akta kelahiran atau surat keterangan lahir.

²⁸Memorandum Saling Pengertian mengenai Penempatan TKI antara Pemerintah Republik Indonesia dan Pemerintah Malaysia, dibuat di Jakarta 10 Mei 2004.

²⁹Agusmidah, *Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010), him. 87.

- b. Surat keterangan status perkawinan bagi yang telah menikah, melampirkan fotocopi buku nikah.
- c. Surat keterangan izin suami atau isteri, izin orang tua, atau izin wali.
- d. Surat kompetensi kerja.
- e. Surat keterangan sehat berdasarkan hasil-hasil pemeriksaan kesehatan dan psikologi.
- f. Paspor yang diterbitkan oleh kantor imigrasi setempat.
- g. Visa kerja
- h. Perjanjian penempatan kerja.
- i. Perjanjian kerja.
- j. Kartu Tenaga Kerja Luar Negeri (KTKLN) adalah kartu identitas bagi TKI yang memenuhi persyaratan dan prosedur untuk bekerja di luar negeri.

Undang-Undang No. 39 Tahun 2004 sebagai dasar untuk dapat memberikan perlindungan secara hukum dan sosial, adalah merupakan upaya untuk dapat meningkatkan optimalisasi perlindungan TKI di negara mana mereka bekerja. Mengikut Agusmidah³⁰ Pasal 27 mengatur secara tidak jelas kondisi umum yang menjadi dasar bagi pemerintah untuk mengizinkan adanya pengiriman atau penempatan TKI di luar negeri, alasan:

- a. Alasan perjanjian tertulis, jika pemerintah telah mengadakan perjanjian tertulis yang berisi kesepakatan tentang masalah hubungan dua negara menyangkut perlindungan warga negara Indonesia yang berstatus pekerja asing di negara lain atau perjanjian tertulis antara pemerintah atau perusahaan asing dengan TKI.
- b. Alasan keamanan negara tujuan. Perkembangan keamanan menurut Penjelasan Pasal 27 Undang-Undang No. 39 Tahun 2004, antara lain jika negara penempatan atau negara tujuan dalam keadaan perang, bencana alam, atau terjangkit wabah penyakit menular, maka pemerintah akan mempertimbangkan untuk melarang dilakukannya pengiriman TKI ke negara tersebut.

E. Ketentuan Normatif Perlindungan Hukum TKI

Dalam fungsi regulasi, maka pemerintah harus membuat peraturan perundangan-undangan yang mengatur tentang ketenagakerjaan, sehingga masalah ketenagakerjaan tidak lagi hanya bagian dari hukum privat, tetapi sudah menjadi bagian dari hukum publik. Untuk memberikan perlindungan hukum calon TKI/TKI negara wajib membuat instrumen legal. Baik regulasi

³⁰*Ibid*, him. 88.

untuk tenaga kerja yang berada dalam negeri, seperti Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, maupun untuk tenaga kerja yang bekerja di luar negeri, seperti Undang-Undang No. 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri.

Pasal 31 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 dinyatakan bahwa setiap tenaga kerja mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk memilih, mendapatkan, atau pindah pekerjaan dan memperoleh penghasilan yang layak di dalam atau di luar negeri. Pasal 32 ayat (1) dan ayat (2) dinyatakan bahwa penempatan tenaga kerja dilaksanakan berdasarkan asas terbuka, bebas, objektif, serta adil, dan setara tanpa diskriminasi. Penempatan tenaga kerja diarahkan untuk menempatkan tenaga kerja pada jabatan yang tepat sesuai dengan keahlian, keterampilan, harkat, minat, dan kemampuan dengan memperhatikan harkat, martabat, hak asasi, dan perlindungan hukum.

Penjelasan Pasal 32 ayat (1) di atas, antara lain dimaksud dengan “terbuka” adalah pemberian informasi kepada pencari kerja secara jelas antara lain jenis pekerjaan, besarnya upah, dan jam kerja. Hal ini diperlukan untuk melindungi pekerja/buruh serta untuk menghindari terjadinya perselisihan setelah tenaga kerja ditempatkan. Dimaksud dengan “bebas” adalah pencari kerja bebas memilih jenis pekerjaan dan pemberi kerja bebas memilih tenaga kerja, sehingga tidak dibenarkan pencari kerja dipaksa untuk menerima suatu pekerjaan dan pemberi kerja tidak dibenarkan dipaksa untuk menerima tenaga kerja yang ditawarkan.

Adapun yang dimaksud dengan “objektif” adalah pemberi kerja agar menawarkan pekerjaan yang cocok kepada pencari kerja sesuai dengan kemampuannya dan persyaratan jabatan yang dibutuhkan, serta harus memperhatikan kepentingan umum dengan tidak memihak kepada kepentingan pihak tertentu. Dimaksud “adil” dan “setara” adalah penempatan tenaga kerja dilakukan berdasarkan kemampuan tenaga kerja dan tidak berdasarkan atas ras, jenis kelamin, warna kulit, agama dan aliran politik.

Dalam Pasal 33 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 dinyatakan bahwa penempatan tenaga kerja terdiri dari penempatan tenaga kerja di dalam negeri dan penempatan tenaga kerja di luar negeri. Untuk penempatan tenaga kerja di luar negeri diatur secara terinci dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 2004.

TKI adalah setiap warga Negara Indonesia yang memenuhi syarat untuk bekerja di luar negeri dalam hubungan kerja untuk jangka waktu tertentu dengan menerima upah (Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 39 Tahun 2004). Penempatan dalam Pasal 1 angka 3 yang dimaksud dengan

“penempatan TKI adalah kegiatan pelayanan untuk mempertemukan TKI sesuai sesuai dengan bakat, minat dan kemampuannya dengan member kerja di luar negeri yang meliputi keseluruhan proses perekrutan, pengurusan dokumen, pendidikan dan pelatihan, penampungan, persiapan pemberangkatan, pemberangkatan sampai ke negara tujuan dan pemulangan dari negara tujuan”.

Perlindungan TKI yang diberikan pemerintah dalam rangka penempatan TKI ke luar negeri, dimulai sejak pra penempatan, sesuai dengan amanat Undang-Undang No. 39 Tahun 2004. Pasal 77 ayat (1), dijelaskan bahwa setiap calon TKI mempunyai hak untuk memperoleh perlindungan sesuai dengan peraturan perundang-undangan, ayat (2) disebutkan pula bahwa perlindungan sebagaimana dimaksudkan ayat (1) di atas, dilaksanakan dimulai dari pra penempatan, masa penempatan sampai dengan purna penempatan.

1. Pra penempatan TKI

Sebelum penempatan TKI di luar negeri, ada 2 (dua) perjanjian yang harus ditandatangani oleh calon TKI antara lain, perjanjian kerja dan perjanjian penempatan. Perjanjian kerja,³¹ fungsi perjanjian kerja adalah sebagai dasar pelaksanaan hak dan kewajiban antara pengguna dan TKI setelah kedua belah pihak menandatangani.

Dalam Pasal 27 ayat (1) Peraturan Menteri Ketenagakerjaan RI No. 22 Tahun 2014, menjelaskan perjanjian kerja sekurang-kurangnya memuat, antara lain:

- a. Identitas pengguna (nama, nomor kartu identitas, pekerjaan dan alamat.
- b. Identitas TKI (nama, nomor paspor, nomor visa , nomor rekening di Indonesia, alamat di Indonesia.
- c. Jabatan dan jenis pekerjaan TKI.
- d. Hak dan kewajiban para pihak.
- e. Kondisi dan syarat kerja yang meliputi jam kerja, upah/gaji dan mekanisme pembayaran gaji 1 (satu) hari libur dalam satu minggu/ kompensasi, waktu istirahat dan hak cuti, fasilitas akomodasi, rekening perbankan atas nama TKI di negara penempatan, akses komunikasi kepada keluarga daerah asal dan jaminan sosial atau nomor kepesertaan asuransi yang ditanggung oleh pengguna.

•”Perjanjian kerja adalah perjanjian tertulis antara TKI dengan pengguna yang memuat syarat-syarat kerja, hak dan kewajiban masing-masing pihak. (Pasal 1 angka 10 Undang-Undang No. 39 Tahun 2004).

- f. Jangka waktu perjanjian kerja.
- g. Penyelesaian sengketa.

Perjanjian kerja dibuat dalam rangkap 2 (dua), 1 (satu) untuk TKI dan 1 (satu) untuk pengguna. Perjanjian berlaku untuk 2 (dua) tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun. Selain perjanjian kerja, maka calon TKI³² harus menandatangani perjanjian penempatan dengan PPTKI. Sesuai dengan Pasal 52 Undang-Undang No. 39 Tahun 2004, menjelaskan bahwa perjanjian penempatan TKI harus dibuat secara tertulis dan ditandatangani oleh calon TKI dengan PPTKIS setelah calon TKI tersebut terpilih dalam perekrutan. Perjanjian penempatan sekurang-kurangnya memuat, antara lain:

- a. Nama dan alamat pelaksana penempatan TKI swasta.
- b. Nama, jenis kelamin, umur status perkawinan, dan alamat calon TKI.
- c. Nama dan alamat calon pengguna.
- d. Hak dan kewajiban para pihak dalam rangka penempatan TKI dalam rangka penempatan TKI di luar negeri yang harus sesuai dengan kesepakatan dan syarat-syarat yang ditentukan oleh calon pengguna tercantum dalam perjanjian kerja sama penempatan.
- e. Jenis dan jenis pekerjaan calon TKI sesuai permintaan pengguna.
- f. Jaminan pelaksana penempatan TKI swasta kepada calon TKI dalam hal ini pengguna tidak memeriuhi kewajibannya kepada TKI sesuai perjanjian kerja.
- g. Waktu keberangkatan calon TKI.
- h. Hanya penempatan yang harus ditanggung oleh calon TKI dan cara pembayarannya.
- i. Tanggung jawab pengurusan penyelesaian musibah.
- j. Akibat atas terjadinya pelanggaran perjanjian penempatan TKI oleh salah satu pihak.
- k. Tanda tangan para pihak dalam perjanjian penempatan TKI.

Isi dari perjanjian penempatan TKI tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Di samping itu, perjanjian penempatan sekurang-kurangnya dibuat rangkap 2 (dua) dengan bermeterai cukup dan masing-masing pihak mendapat 1 (satu) perjanjian penempatan TKI yang mempunyai kekuatan hukum yang sama.

³²Lihat Pasal 1 angka 1, Calon Tenaga Kerja Indonesia yang selanjutnya disebut calon TKI adalah setiap warga Negara Indonesia yang memenuhi syarat sebagai pencari kerja yang akan bekerja di luar negeri dan terdaftar di instansi pemerintah kabupaten/kota bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan.

2. Masa penempatan

Setelah kedatangan TKI di negara tujuan, maka TKI wajib melaporkan kedatangannya kepada Perwakilan Republik Indonesia, di mana mereka ditempatkan. Kewajiban untuk melaporkan kedatangannya tersebut apabila TKI bekerja pada pengguna perseorangan dilakukan oleh pelaksana penempatan TKI. Pelaksana penempatan TKI swasta dilarang menempatkan TKI yang tidak sesuai dengan pekerjaan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan perjanjian kerja yang disepakati dan ditandatangani TKI yang bersangkutan.³³

Untuk memberikan perlindungan TKI di luar negeri, maka Pelaksana Penempatan TKI swasta wajib memantau keberadaan dan kondisi TKI selama masa penempatan, pemantauan meliputi:

- a. Nama dan alamat pengguna.
- b. Kesesuaian jabatan dan tempat kerja.
- c. Pemenuhan hak-hak TKI.
- d. Kondisi dan permasalahan yang dihadapi TKI.

Pemantauan dilakukan secara langsung oleh Pelaksana Penempatan TKI swasta dan/atau berkoordinasi dengan mitra usaha dan/atau pengguna di negara penempatan. Hasil pemantauan harus dilaporkan secara berkala setiap 6 (enam) bulan kepada Menteri Tenaga Kerja dan kepala BNP2TKI.³⁴

3. Purna penempatan

Kepulangan TKI ke daerah asal dapat terjadi karena beberapa hal:³⁵ “a. Berakhirnya masa perjanjian kerja.

- b. Pemutusan Hubungan kerja (PHK) sebelum masa perjanjian kerja berakhir.
- c. Terjadi perang, bencana alam atau wabah penyakit di negara tujuan.
- d. Mengalami kecelakaan kerja yang mengakibatkan tidak bisa menjalankan pekerjaan lagi.
- e. Meninggal dunia di negara tujuan.
- f. Cud.
- g. **Di deportasi oleh pemerintah setempat”.**

Dalam hal TKI meninggal dunia di negara tujuan, maka Pelaksana Penempatan TKI swasta berkewajiban:³⁶

³³Lihat Pasal 71 dan Pasal 72 Undang-Undang No. 39 Tahun 2004.

³⁴Lihat Pasal 53 Peraturan Menteri Ketenagakerjaan RI No. 22 Tahun

³⁵Lihat Pasal 73 ayat (1) Undang-Undang No. 39 Tahun 2004.

³⁶Lihat Pasal 73 ayat (2) Undang-Undang No. 39 Tahun 2004.

- “a. Memberitahukan tentang kematian TKI kepada keluarganya paling lambat 3 x 24 jam sejak diketahuinya kematian tersebut.
- b. Mencari informasi tentang sebab kematian dan memberitahukannya kepada pejabat Perwakilan RI dan anggota keluarga TKI yang bersangkutan.
- c. Memulangkan jenazah TKI ke tempat asal dengan cara yang layak serta menanggung semua biaya yang diperlukan, termasuk biaya penguburan sesuai dengan tata cara agama TKI yang bersangkutan.
- d. Mengurus pemakaman di negara tujuan penempatan TKI atas persetujuan pihak keluarga TKI, atau sesuai dengan ketentuan yang berlaku di negara yang bersangkutan.
- e. Memberikan perlindungan terhadap seluruh harta milik TKI untuk kepentingan anggota keluarganya.
- f. Mengurus pemenuhan semua hak-hak TKI yang seharusnya diterima”.

Setiap TKI yang akan kembali ke Indonesia wajib melaporkan kepulangannya kepada Perwakilan Republik Indonesia negara tujuan. Pelaporan bagi TKI yang bekerja pada pengguna perseorangan dilakukan oleh Penempatan TKI swasta. Kepulangan TKI dari negara tujuan sampai tiba di daerah asal menjadi tanggung jawab Pelaksana Penempatan TKI swasta. Kepulangan TKI meliputi:³

- “a. Pemberian kemudahan atau fasilitas kepulangan TKI.
- b. Pemberian fasilitas kesehatan bagi TKI yang sakit dalam kepulangan.
- c. Pemberian upaya perlindungan terhadap TKI dari kemungkinan adanya tindakan pihak-pihak lain yang tidak bertanggung jawab dan dapat merugikan TKI dalam kepulangan.
- d. Pelayanan kepulangan TKI dilakukan melalui Pos Pelayanan TKI di pelabuhan debarkasi. Dapat mengikutsertakan instansi/ lembaga terkait”.

Tugas pos pelayanan antara lain:⁸

- “a. Memantau kedatangan TKI sesuai dengan jadwal kepulangan berkoordinasi dengan instansi terkait.

³ Lihat Pasal 74 dan 75 Undang-Undang No. 39 Tahun 2004.

^{3s} Lihat Pasal 55 dan 56 Peraturan Menteri Ketenagakerjaan RI No. 22 Tahun

- b. Memandu TKI dengan cara memberikan arahan yang berkaitan dengan perlindungan.
- c. Melakukan pendataan yang meliputi negara asal penempatan TKI, nama dan alamat pengguna, PPTKIS pengirim, nomor dan tanggal paspor, tanggal keberangkatan dan kepulangan, daerah asal TKI dan sebab-sebab kepulangan.
- d. Menangani TKI bermasalah berupa fasilitas perawatan kesehatan dan rehabilitasi fisik dan mental.
- e. Mendata dan memfasilitasi TKI cuti.
- f. Mendata dan memfasilitasi TKI yang memperpanjang masa perjanjian kerja.
- g. Memfasilitasi kepulangan TKI berupa layanan transportasi, jasa keuangan dan jasa pengiriman barang.
- h. Melakukan pengamanan pemulangan TKI di debarkasi.
- i. Melakukan monitoring kepulangan TKI sampai ke daerah asal”.

F. Penutup

Pekerjaan merupakan bagian kebutuhan dasar setiap manusia, karena dengan pekerjaan dapat melanjutkan kehidupannya. Pekerjaan dapat pula dimaknai sebagai sumber untuk mendapatkan penghasilan untuk memenuhi kebutuhan hidup bagi dirinya sendiri maupun untuk keluarganya. Dengan pekerjaan manusia akan merasa hidupnya lebih berharga. Oleh karena itu, pekerjaan merupakan hak asasi yang melekat pada setiap orang yang selalu harus dijunjung tinggi dan dihormati.

Masalah ketenagakerjaan di Indonesia menunjukan angka kesempatan/lowongan pekerjaan sangat tidak seimbang dengan pertumbuhan angkatan kerja, sementara kondisi tingkat pendidikan dan keahlian yang relatif rendah, keadaan ini menjadi persoalan yang menambah angka pengangguran dari tahun ketahun semakin meningkat. Untuk itu, pemerintah berusaha untuk mengurangi angka pengangguran, serta meningkatkan kualitas hidup tenaga kerja di Indonesia. Salah satu alternatif mengatasi hal tersebut adalah penempatan tenaga kerja ke luar negeri.

TKI yang bekerja di luar negeri, dari kenyataan yang terjadi selalu menghadapi berbagai persoalan, antara lain menjadi objek perdagangan orang, korban kekerasan, tindakan kesewenang-wenangan, kejahatan atas harkat martabat manusia serta pelanggaran yang melanggar hak asasi manusia.

Oleh karena itu, negara wajib memberikan jaminan perlindungan hukum, berdasarkan prinsip persamaan hak, demokrasi, keadilan sosial, kesetaraan dan keadilan gender, anti diskriminasi dan lain sebagainya. Karena

bekerja di luar negeri merupakan suatu upaya untuk mewujudkan hak dan kesempatan yang sama bagi tenaga kerja untuk memperoleh pekerjaan dan penghasilan yang layak.

Regulasi penempatan TKI di luar negeri, negara menetapkan Undang-Undang No. 39 Tahun 2004, tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri. Pasal 1 angka 3 menyatakan bahwa “Penempatan TKI adalah kegiatan pelayanan untuk mempertemukan TKI sesuai bakat, minat, dan kemampuannya dengan pemberi kerja di luar negeri yang meliputi keseluruhan proses perekrutan, pengurusan dokumen, pendidikan dan pelatihan, penampungan, persiapan pemberangkatan, pemberangkatan sampai ke negara tujuan, dan pemulangan dari negara tujuan”.

Perlindungan hukum tentang ketenagakerjaan mencakup berbagai aspek kehidupan masyarakat yang seharusnya bersubsidi pada kekuasaan rakyat, sehingga hukum harus tetap mengedepankan keadilan, dan tidak berorientasi pada kepentingan penguasa atau kepentingan politik, karena hal tersebut bisa terjadi kepentingan rakyat untuk mendapatkan perlindungan akan terabaikan.

Untuk memberikan perlindungan hukum terhadap calonTKI/TKI, maka pemerintah harus selalu melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap proses penempatan TKI, mulai dari pra penempatan, masa penempatan dan purna penempatan. Di samping itu, koordinasi setiap instansi terkait menjadi hal terpenting untuk selalu ditingkatkan, sehingga perlindungan hukum bagi setiap TKI di luar negeri dapat dilaksanakan dengan baik.

Daftar Pustaka

- Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Jakarta: Kharisma Putra Utama, 2013.
- Agusmidah, *Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2010.
- Any Suryani, *Tanggung Jawab Negara Terhadap Korban Perdagangan Orang dan Hak Asasi Manusia*, Mataram: Pustaka Bangsa, 2014.
- Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Bandung: Mandar Maju, Tahun 2012.
- H.M. Agus Santoso, *Hukum, Moral Keadilan Sebuah Kajian Tilsafat Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012.
- Lalu Husni, *Hukum Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia*, Program Pasca Sarjana, Universitas Brawijaya, Malang, 2010.

- Muschsan, *Sistem Pengawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Usaba Negara di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1992.
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Terhadap Rakyat*, Surabaya: Bina Ilmu, 1987.
- Salim HS. dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2013.
- Satjipto Rahardjo, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Untas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2013.
- Sidarta, *Perlindungan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Grasindo, 2000.
- Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 1996.
- Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.
- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri.
- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
- [www.jpn.com/.read/2014/04/01_/225678/2013.penempatan TKI](http://www.jpn.com/.read/2014/04/01_/225678/2013.penempatan_TKI).
- [http://intansaf.wordpress.com/2014/09/26/permasalahan kependudukan di Indonesia](http://intansaf.wordpress.com/2014/09/26/permasalahan_kependudukan_di_Indonesia).
- <http://www.bnp2tki.go.id/berita-mainmenu-231>, Sejarah penempatan TKI hingga bnp2tki.
- <http://www.academia.edu/5574253/Dasar-Teori>.
- [http:// andri94vana.blogspot.com/](http://andri94vana.blogspot.com/).
- <http://acak-acak-saja.blogspot.com/2012/03/tanggung-jawab-negara.html>.



Penerbit Unilak Press
Kerjasama dengan Fakultas Hukum Unilak
Alamat Jl. Yos Sudarso Km 08 Rumbai Pekanbaru
Telp. (0761) 53353, unilakpress@gmail.com

ISBN 978-979-3185-14-9



9 789793 185149